

**AS558 – COMUNE DI MOLOCHIO (RC) – SERVIZIO DI RACCOLTA E TRASPORTO DI RIFIUTI URBANI E ASSIMILATI E SPEZZAMENTO STRADALE**

Roma, 5 giugno 2009

Comune di Molochio

**Oggetto:** Vs. richiesta di parere relativa all'affidamento, ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 4, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani e assimilati e spezzamento stradale.

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 28 maggio 2009 ha preso atto delle informazioni fornite dall'ente richiedente per la valutazione del caso e sulla base delle medesime esprime le seguenti considerazioni, ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 4, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008.

La figura delle società a capitale misto rappresenta una modalità organizzativa ulteriore per soddisfare delle esigenze generali, rendendo più flessibile la risposta istituzionale a determinate esigenze.

Con la liberalizzazione dei servizi pubblici locali, il tema della scelta del socio privato nelle società a capitale misto ha assunto una notevole criticità dal punto di vista concorrenziale, posizionandosi in uno spazio ricompreso tra le due ipotesi simmetricamente opposte dell'esperimento di una gara con procedura ad evidenza pubblica per l'assegnazione del solo servizio, da un lato, e l'affidamento diretto secondo modalità *in house*, dall'altro.

Nel silenzio dell'articolo 23-bis del d.l. 112/2008, così come convertito in legge n. 133/2008, l'Autorità ritiene che l'affidamento dei servizi pubblici locali a favore di società a capitale misto, in presenza di determinate condizioni, sia riconducibile nell'alveo delle *"procedure competitive ad evidenza pubblica"* di cui al comma 2 dell'articolo citato, piuttosto che tra gli affidamenti *"diretti"* di cui al successivo comma 3.

In particolare, l'Autorità, conformemente agli orientamenti adottati dalla Commissione Europea, ritiene conforme alle norme a tutela della concorrenza l'esperimento da parte degli Enti Locali di una gara con procedura ad evidenza pubblica finalizzata non soltanto alla scelta del socio privato, ma anche allo stesso affidamento dell'attività da svolgere e che limiti, nel tempo, il rapporto di parternariato, prevedendo allo scadere una nuova gara.

Non è sufficiente, quindi, che il socio privato sia stato scelto con procedura ad evidenza pubblica: è necessario, altresì, che la procedura di gara abbia riguardato anche il servizio oggetto di affidamento, non in generale, ma con specifico riferimento alle condizioni economiche ed al periodo temporale di riferimento dell'affidamento stesso.

Ragionando diversamente si giungerebbe, infatti, al paradosso per cui, una volta effettuata una procedura ad evidenza pubblica per la scelta del socio privato, un Ente potrebbe procedere ad infiniti rinnovi del medesimo affidamento alla società mista, sottraendo di fatto il servizio al libero gioco della concorrenza, ben oltre i limiti temporali e di legittimità cui è condizionato il ricorso all'affidamento diretto.

Nel caso di specie, la procedura in oggetto di fatto non costituisce una mera proroga temporalmente limitata del servizio originariamente in essere, quanto piuttosto un rinnovo di un affidamento preesistente se non addirittura un nuovo affidamento di durata biennale. Peraltro, non risulta in atti che tale affidamento sia stato preceduto da alcuna procedura ad evidenza pubblica avente ad oggetto la scelta dei due *partner* privati della società mista, tenuto conto delle nuove condizioni economiche e del nuovo periodo di riferimento dell'affidamento.

Diverse perplessità suscita, del resto, la posizione, all'interno della compagine societaria della società mista, del socio privato Enia S.p.A., società quotata alla Borsa valori di Milano, per la cui selezione non risulta agli atti sia stata esperita – nemmeno in sede di primo affidamento – procedura ad evidenza pubblica di genesi comunitaria avente ad oggetto la prestazione del servizio di igiene urbana.

In tale contesto, l'Autorità ritiene che non ricorrano i presupposti previsti dal comma 3 dell'articolo 23 bis per derogare alle modalità ordinarie di affidamento del servizio e per consentire l'affidamento diretto del servizio, in assenza di una procedura competitiva ad evidenza pubblica.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

*Luigi Fiorentino*